

OFICIO 220-118207 DEL 13 DE JUNIO DE 2017

**REF.: ACTUACIÓN DEL REPRESENTANTE LEGAL SUPLENTE EN UNA
SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA**

Me remito a su comunicación radicada bajo el número 2017 – 01 – 226204 del pasado 2 de mayo, mediante la cual solicita el concepto de este Despacho, en relación con las posibilidad de que en una Sociedad por Acciones Simplificada el Representante Legal Suplente de una pueda suscribir contratos en nombre de la sociedad. A ese propósito plantea lo siguiente:

1. En el contrato no se advierte que es el Representante Legal Suplente.
2. No hay ausencia material del Representante Legal Principal, ni se advirtieron ningún tipo de imposibilidad en los contratos suscritos.
3. No hay autorización del Representante Legal Principal que lo autorice a suscribir contratos y en el certificado de existencia y representación legal no obra autorización expresa para que el Representante Legal Suplente actúe estando presente el Representante Legal Principal. Tampoco aparecen diferentes tipos de representación que lo autorice a suscribir cierto tipo de contratos, aún en presencia del principal.
4. No hay ratificación de las acciones o contratos suscritos por el suplente.
5. ¿Cuál es la validez de los contratos suscritos ante terceros y ante la misma sociedad?.

Sobre el particular se debe señalar que en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia con fundamento en los Artículos 14 y 28 de la Ley 1755 de 2015, que sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo emite un concepto de carácter general sobre las materias a su cargo, mas no en relación con una sociedad o situación en particular, razón por la cual sus respuestas en esta instancia no son vinculantes ni comprometen su responsabilidad.

Conforme la premisa anterior, procede efectuar las siguientes consideraciones de orden normativo y conceptual.

En primer lugar se tiene que para el caso de la sociedad por acciones simplificada, el numeral 7 del artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, establece que en el documento de constitución se deberá estipular entre otros, la forma de administración de la

compañía y las facultades de sus administradores, advertencia expresa de que en todo caso es preciso que nombrar un representante legal.

A su vez, el artículo 26 de la citada ley, dispone: “*REPRESENTACIÓN LEGAL. La representación legal de la sociedad por acciones simplificada estará a cargo de una persona natural o jurídica, designada en la forma prevista en los estatutos. A falta de estipulaciones, se entenderá que el representante legal podrá celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos en el objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad. A falta de previsión estatutaria frente a la designación del representante legal, su elección le corresponderá a la asamblea o accionista único*”.

Por tanto es claro que en la SAS, se debe nombrar cuando menos un representante legal, que bien puede ser una persona natural o jurídica, pero no se exige que el mismo tenga un suplente, lo que no impide que los asociados si lo consideren necesario creen el cargo de suplente, fijándole sus facultades e imponiéndole los límites a que haya lugar.

En este orden de ideas, es claro que si el máximo órgano social va a imponer limitaciones a la actuación del representante legal suplente, ello debe constar de manera expresa en los estatutos, sea cuando la sociedad crea, o si ya existe, mediante una reforma adoptada con sujeción a las disposiciones legales y estatutarias pertinentes (artículo 22 y 29 de la Ley 1258 de 2008),.

Lo anterior atendiendo a la regla general aplicable a todos los tipos prevista en el artículo 196 del Código de Comercio, según la cual a falta de estipulación se entenderá que las personas que representan a la sociedad podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de la sociedad,

A ese propósito la misma norma advierte que las restricciones al ejercicio de la representación legal que no consten en el contrato o en su caso en el documento de constitución, inscrito en el registro mercantil, no serán oponible a terceros.

1. De conformidad con lo expuesto, para determinar en cada caso si el suplente del representante legal está facultado para suscribir contratos u obligaciones en nombre de la sociedad, se debe verificar en primer lugar lo que estipulen los estatutos y adicionalmente, las condiciones a que se sujeta su ejercicio, amén de la finalidad de la “suplencia, que no es otra diferente que la vocación de reemplazar a la persona que ejerce la representación legal, tal como la doctrina de ésta Entidad, lo ha reiterado entre otros en Oficio 220-142234 del 26 de noviembre de 2010.

(Facultades del representante legal suplente de una compañía)“(...) La importancia de la representación legal frente a los asociados como a los terceros en general, es de tanta trascendencia que la ley ha dispuesto los mecanismos necesarios para evitar que una sociedad quede sin una persona que la represente en un momento determinado, como cuando se da el caso de la falta absoluta del mismo, pues es ahí cuando es indispensable la existencia de la figura de la SUPLENCIA. Es preciso tener en cuenta que el objetivo de la suplencia no es otro que el de reemplazar a la persona que ejerce la titularidad de la representación legal de una compañía en sus faltas temporales y absolutas. Es así que de acuerdo con el diccionario de la Academia de la Lengua, vigésima edición, Tomo II, ‘suplencia’, en su primera acepción significa “acción y efecto de suplir una persona a otra”; ‘suplir’ por su parte, de acuerdo con el mismo diccionario quiere decir “Cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella....”, de donde se corrobora lo anteriormente expuesto, esto es, que el suplente del representante legal es la persona que suple el lugar del titular en su ausencia temporal o definitiva. (...) Para que el representante suplente pueda desempeñar el cargo, se requiere, no la ausencia material del titular, sino la imposibilidad de desempeñar las funciones que le han sido asignadas, a menos que estatutariamente o por un pronunciamiento del máximo órgano social, se le hayan asignado al representante legal suplente, facultades especiales para representar a la sociedad sin necesidad de que se de la circunstancia anterior”. En resumen, se tiene que la actuación del suplente está circunscrita exclusivamente a la imposibilidad temporal o definitiva del principal para actuar. Mientras el principal se encuentre en uso de sus funciones, no hay lugar a que el representante legal lo supla, por lo tanto, mientras no actué como suplente del principal, el suplente no será considerado administrador de la compañía, por lo tanto, no le asisten los derechos ni las obligaciones que la ley y los estatutos confieren al representante legal principal. (El resaltado de este párrafo no es del oficio). “(.....)”.¹

No obstante lo expuesto cabe señalar que el parágrafo del artículo 27 de la Ley 1258 de 2008, establece que las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores de una sociedad por acciones simplificada, se inmiscuyan en una actividad positiva de gestión, administración o dirección de la sociedad, incurrirán en las mismas responsabilidades y sanciones aplicables a los administradores, por lo cual, colegido de lo anteriormente señalado y para el caso singular de las Sociedades por Acciones Simplificadas, es claro que el actuar del suplente del Representante Legal sin tener poder para ello, por la posibilidad clara de desempeñar sus funciones por parte del titular de la administración de la empresa, se vería involucrado en una situación de responsabilidad como administrador de hecho de la sociedad, de conformidad con el postulado antes determinado.

1 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—087352 (10 de junio de 2014). Suplente del Representante Legal – Nombramiento de miembros de Junta Directiva – Temas Varios. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/OFICIO%20220-087352.pdf>.

2. Ahora bien, pese a que el suplente del representante legal, tiene una obligación de permanente disponibilidad, no ostenta así la capacidad para contratar en nombre de la compañía, pues ésta facultad como se ha indicado, solo nace para él en el momento en que el titular no pueda ejercer el cargo; así las cosas, si no se presenta esta condición, el suplente actuaría sin poder para ello, situación que lo ubicaría como deudor de la prestación o de su valor, cuando no sea posible su cumplimiento ante terceros de buena fe con los cuales haya pretendido contratar.²

Sin embargo, debe hacerse la aplicación de manera extensiva y conjunta a las disposiciones descritas en el artículo 841 y 842 del Código de Comercio, pues si bien el primero establece la responsabilidad de la persona que representa sin poder o excediendo el límite del mismo ante terceros de buena fe exenta de culpa, no es menos cierto que puede suceder que la sociedad dé motivos para que se crea que una persona está facultada para celebrar un negocio jurídico y quedará obligado en los términos pactados ante terceros de buena fe exenta de culpa (artículo 842 del C. Co), de conformidad con el postulado del artículo 843 del Código de Comercio, por lo cual, si no hay conocimiento de terceros por medios idóneos sobre los poderes otorgados a una persona particular que actúe en representación de una empresa, los efectos correspondientes les serán inoponibles a menos que se pruebe que los terceros conocían la modificación o la revocación en el momento de perfeccionarse el negocio.

Siendo así es pertinente remitirse al artículo 1266 y ss del Código de Comercio, en el entendido que si el mandatario excede los límites de su encargo estos solo obligarán al mandatario, salvo que el mandante los ratifique o que en caso de urgencia o que el estado del negocio no permita demora alguna, actúe el mandatario según su prudencia y en armonía con las costumbres de los comerciantes diligentes³.

En ese sentido se pronunció esta Superintendencia:

"En el mandato, el consentimiento del mandante se expresa a través del mandatario, de suerte que en esta forma los derechos y las obligaciones que nacen de las convenciones celebradas por éste los adquiere directamente aquél y lo ligan personalmente con los terceros con quienes ha contratado el mandatario, porque el mandatario obra para tales efectos reemplazando y sirviéndole de instrumento al mandante..."

De lo dicho se desprende la respuesta al interrogante planteado, en el sentido de afirmar que los actos o contratos celebrados por el suplente del representante legal estando el representante legal principal en el ejercicio de su cargo, son

2 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—001192 (17 de enero de 2002). Los actos del suplente del representante legal cuando el principal no se ha ausentado ni temporal y definitivamente. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/1792.pdf>

3 Artículo 1267 del Código de Comercio: En los casos no previstos por el mandante, el mandatario deberá suspender la ejecución de su encargo, mientras consulta con aquél. Pero si la urgencia o estado del negocio no permite demora alguna, o si al mandatario se le hubiere facultado para obrar a su arbitrio, actuará según su prudencia y en armonía con las costumbres de los comerciantes diligentes.

válidos por producir todos sus efectos entre quienes lo celebraron, no así respecto de la sociedad, por cuanto en este caso quien en su nombre se obligó no tenían capacidad para hacerlo.

Ahora bien, como la ausencia temporal es necesaria ser acreditada y se presume por la actuación del suplente, se requerirá un análisis probatorio para establecer que el suplente actuó sin capacidad.”⁴.

A la luz de las razones anteriores se deberá examinar en cada caso la validez de los contratos suscritos por el suplente del representante legal no obstante que frente al cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de los negocios jurídicos acordados, se habrá de evaluar la conducta de la sociedad y del suplente, para estimar quien debe responder por el cumplimiento de las obligaciones contraídas.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, no sin antes observar que en la Página WEB de la entidad puede consultar directamente la normatividad, los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.

4 Superintendencia de Sociedades, Oficio No. 220—056528 (17 de julio de 2012). Falta de capacidad del suplente del representante legal de una compañía para actuar como tal. Disponible en: <http://www.supersociedades.gov.co/superintendencia/normatividad/conceptos/conceptos-juridicos/Normatividad%20Conceptos%20Juridicos/32515.pdf>